

# INITIVM A DOMINO.

POR

# EL CABILDO DE LA SANCTA YGLESIA DE CORDOBA.

CONTRA

LA HACIENDA Y BIENES DE D. Diego Suarez de Saavedra, y Alonso de Vergara su defensor en su nonbre.



L hecho de este pleyto es, que D. Diego Suarez comprò del Cabildo, vnas Casas Solar, en precio de ochocientos y sesenta Ducados en vellon. Cuia paga se destinó en quatro plaços, los ducientos ducados dentro de seis meses, de como se otorgase la Escriptura de venta, y los seiscientos y sesenta restantes en tres años, à razon de ducientos y veinte cada año, con que si anticipase las pagas en todo ó en parte, se le hiziese baja, rateando el tiempo à razõ de veinte el millar. La Escriptura se otorgò en quinze de Octubre del año de seiscientos y quarenta y vno, y toda la cantidad la intentò pagar, y la ofreciò al Cabildo judicialmente, en catorze de de Agosto de seiscientos y quarenta y dos, quando avia vniuersal y vehemente rumor de baja de Moneda, por no recebirla el Cabildo, proveyò Auto el Licenciado Don Garcia Aluarez de Venavides, Previssor y Vicario General de este Obispado, en veinte y nueve del dicho mes de Agosto, en que mandò que los ocho mil noueciẽtos y treinta Reales ofrecidos por Don Diego, se depositasen en Don Francisco de Salinas, el qual otorgò deposito de ellos en Moneda de Vellon, en cinco de Septiembre, del dicho año de seiscientos y quarenta y dos. Y aviendo presentado ambas partes algunas peticiones, se diò Auto por el dicho Provissor, en veinte y dos de Mayo de seiscientos y quarenta y tres, para que depositandose por Don Diego, quinientos y treinta Reales, demas de lo depositado, le otorgase el Cabildo Carta de pago de toda la cantidad. Aviendose notificado al Cabildo este Auto, apelò en forma, y à los veinte de Iulio del dicho año, alegò juridicamente contra el deposito, diziendo ser irrito vicioso y nullo, por averse hecho pendiente la fama de la baja de la Moneda, y con anticipacion, y porque fue diminuto en los quinientos y treinta Reales que despues del se mandaron depositar, y à mayor abundancia demas de la apellacion, intentò el beneficio de la restitucion in integrum, y la jurò en forma, de que se diò traslado à la parte contraria, y se fue siguiendo la causa en el Tribunal Ecclesiastico, y oy està pendiente indecissa, y por sentenciar, segun parece del testimonio del Notario Pedro Franco de Garnica.

Estando el negocio en este estado, el Cabildo pidiò execucion, en veintidos de Diziembre, del año de seiscientos y quarenta y nueve, en el Tribunal Seglar, contra la hazienda y bienes del dicho Don Diego,



en virtud de la Escriptura referida, por los dichos ochocientos y sesenta ducados, y por no aver heredero, se nombrò defenssor, con el qual se à ido siguiendo la via executiva hasta ponerla en terminos de sentencia de remate. Contradizela el defensor, fundandose en que Don Diego depositò judicialmente, ocho mil noucciétos y treinta Reales, con cuyo deposito està libre su hazienda. Maxime estando dado por bueno virtualmente, en vigor del dicho Auto de veintidos de Mayo. El Cabildo alega que apelò del, y pidiò en casso necessario restitució, que el deposito fue nullo, como diminuto, y hecho en tiempo incongruo, y que hasta que el Auto que virtualmente le dió por bueno, esté confirmado, y passado en authoridad de cosa juzgada, la Escriptura publica y guarentigia en que Don Diego se obligò à la paga, no puede perder su fuerçe executiua, pues se le estan conserbando la apellacion interpuesta, y la restitucion pedida. Esto fundaremos en vn Articulo lo mas sucinto que sea posible, en que propondrè y confutaré vna replica à que se reduce toda la defenssa contraria.

## ARTICVLO VNICO.

EL silencio de la Yglesia en no auer pedido execucion, desde el año de quarenta y dos, hasta el de seiscientos y quarenta y nueve, no à sido fraude como dize el defensor, sino prouidencia y dolo bueno, aguardando el sucesso de la causa en el Tribunal Ecclesiastico, por escusar los inconuenientes que doctamente pondera Fórancla de pactis nuptialibus tom. 1. clausula 4. glos. 15. nu. 83. Vers. & si tàm timidus fuerit. Y considerando tambien que estaba dentro de los diez años, en cuyo interualo podia pedir execucion, por ser su Escriptura publica y guarentigia, que la trae aparejada conforme á la l. 1. tit. 21. lib. 4. de la nueua Recopilacion.

¶ Num. 2. Sin que sea de obstaculo el pleyto Ecclesiastico del deposito, porque la Yglesia no le moviò, ni diò ocasion à el con execucion ni otro acto, quien le diò principio fue Don Diego, ofreciédo y depositando, queriendo con estas diligencias mal obradas, inualidar el instrumento, y librarse de la deuda. Por cuyo respecto fue licito al Cabildo, dexando el dicho pleito Ecclesiastico en quien fue Reo, y solo tratò de defenderse con volar à la via executiva, vigore sui instrumenti: pues à no ser esta accion juridica, estuviera en mano de los deudores, preuenir los juyzios executivos, litigando contra los instrumé-

tos,

cos, antes que los acreedores començasen à vsar de ellos. Ita cum Roderico Suarez, Covarr. & alijs docent Parlad. lib. 2. quotid. cap. fin. 5. part. §. 11. nu. 22. Gutierrez de juramento confirmat. 1. part. cap. 2. à nu. 9. & 29. Azeb. in dict. l. 1. tit. 21. lib. 4. comp. nu. 143. Guzman de Euictionibus quæst. 32. à nu. 40. Hermosilla ad Gregorium in l. 56. tit. 5. Parc. 5. glos. 11. & 12. á nu. 146. fol. 332. Fontanela vbi supra à n. 82. Iacobus Cancerius 2. part. var. cap. 5. à nu. 23. & 1. part. cap. 17. n. 24. Mastrillo decis. 157. per totam, to. 2. latissime Marius Giurba decis. 100. per totam, Carlebal to. 2. disputat. juris lib. 1. tit. 3. disputat. 14. nu. 7. fol. 190. & disputat. 16. à nu. 21. fol. 199. Barbosa voto 76. à nu. 165. to. 2. Sigismundus Scacia de sententia & re judicata, glos. 14. quæst. 19. à nu. 94. Ludouicus Posthius de manutent. obserbat 8. à n. 22. Merlin. decis. Lucensi 68. per totam, Cæsar Rusinelus practicarũ quæstionum quæst. 19. per totam, Ioannes Baptista Hodierna ad Surdum, decis. 6. à nu. 5. la Rea alegat. Fiscali 21. nu. 7. tom. 1.

¶ Num. 3. Dan los Doctores citados varias razones, mas entre todas es elegante y peremptoria la que trae Vincencio de Franchis decis. 370. vbi dicit, que el acreedor se halla en la posession de su instrumento, y no à de ser priuado de ella ni de sus efectos, pendiente el pleito mouido por el deudor, antequam creditor suo documento vti incipiat. Y que en esta conformidad se decidió en el Consejo de Napoles, siguele Giurba dicta decis. 100. nu. 11.

¶ Num. 4. Es selecto lugar el de Don Alonso de Olea, in tractatu de cess. jurium, & actionum tit. 5. quæst. 10. a nu. 18. ibi. *Alia res esset si instrumentum neq; abolitum neq; cancelatum esset, neq; ex quacumque sue forme parte viciatum, nam si solutionis vel redemptionis exceptio obijceretur, si ea dubia, & turbida esset non retardaret executionem.* Y en el nu. 19. prosiguiendo la materia dize. *Quod secus est in exceptione solutionis vel redemptionis, nam cum instrumentum illesum, & sine vitio exhibeatur, exceptio solutionis vel redemptionis vel que alia clara, & evidens esse debet, adeo vt si quamlibet tergiuersationem admitat reijciendo sit, cum exceptiones non solũ in facto, sed in jure propter varias interpretum opiniones dubiæ, & obscure, in causis executivis vel summarijs non admitantur.* Y en el nu. 21. cierra el discurso con estas palabras. *Que omnia summe notanda sunt quia quotidie accedunt, vel quando Censsus redimitur, vel vbi eius sors principalis cum reditibus decursis post oblationem judicis authoritate deponitur. Nam cum non obstãte deposito quod creditores illegitimum esse pretendunt, soleant virtute instrumenti censsualis executionem petere, debitores statim exceptionem redẽptionis,*

*& deposito opohüt, queam impediat executionem ex supra dictis facile coliges,* quibus doctrina indiuidual de nuestra contingencia.

¶ Num. 5. Rursus, que la excepciõ de deposito deducida por el defensor, sea obscura y turbida patet ad sensum: porque quando se procedió à depositar, avia general rumor de baxa de Moneda, & tũc omnis solutio sivè depossitio improbatur: l. Creditor oblatam, ff. de solut. & cum infinitis juribus, & authoritatibus, Hermosilla ad Gregorium in l. 2. tit. 3. Partit. 5. glos. 4. á nu. 59. fol. 187. Giurba deciss. 87. Antonius Cabretus in tract. de Metu lib. 2. cap. 4. á n. 55. Barbosa voto 80. á nu. 36. to. 2. y oy no està recebida la caussa del deposito á prueba para verificar el rumor de la baxa.

¶ Num. 6. Deinde fue el deposito nullo, por aver querido anticipar la paga aviendo el dicho rumor. De que son celebres lugares los de Cesar Vrsillo ad Matheum de Aflictis deciss. 90. in fine, Iuan Baptista la Rea deciss. Granatensi 15. per totam tom. 1. Hermosilla vbi supra nu. 61. Salgado in labyrintho creditorum 3. part. cap. 29. à n. 40. y novissimamente Olea decess. jurium, tit. 1. quæst. 6. nu. 61. Y aunq̃ en la Escriptura se deduxo que si Don Diego anticipaba las pagas, se le avia de hazer baxa, esta anticipacion se à de entender de la regular, mas no dela que se haze interviniendo fama de mudança de Moneda; porque como es fraudalenta, y en notorio perjuizio del acreedor, fue necessario estipularla con expressa convencion, y no la huvo.

¶ Num. 7. Vlterius, la nullidad del deposito, se prueba del dicho Auto de veintidos de Mayo, sin que sea necessaria otra comprobacion, pues en el se dize, que depositando D. Diego quinientos y treinta Reales, demas de lo depositado, le otorgue carta de pago el Cabildo. Ergo per necessariam consequentiam, el deposito que avia hecho en cinco de Septiembre, de ocho mil nouecientos y treinta Reales, fue diminuto, y no pudo induzir liberacion. Alexander Ludovissius decis. 145. & 480. & 505. & ibi Beltraminus Ludovicus, deciss. Perusina 105. Farinac. deciss. 102. & 137. & 350. tom. 2. in novissimis. Franciscus Milanensis decis. 18. per totam, Cardinalis Thuscus Lit. D. concluss. 203. Menochius de Arvitrarijs cassu 232. à nu. 22. Ciriacus 1. to. Controversia. 158. nu. 25. de que se infiere, que el peligro dela baxa que despues sobrevino, corriò por su quenta. Hermosilla à nu. 50. Cabreros à nu. 49. in locis allegatis, Barbosa voto 79. nu. 10. & voto 80. à n. 27. to. 2. Y assi la excepcion del dicho deposito, no solo es turbida y obscura, y sin vigor para suspender el vsso del instrumento guarentigio, y el remate,

mate, sino injusta y contraria à todo derecho: con que la doctrina de Olea citada nu. 4. procede inofensso pede.

¶ Num. 8. Ay contra todo esto vna replica (vnico refugio del contrario) y es que en los terminos de nuestra contingencia, concurre vna circunstancia gravissima contra el Cabildo, que no concurriò en los de la dicha doctrina, y las demas alegadas nu. 2. & 3. videlicet que al deposito se siguió el Auto del Iuez Ecclesiastico, en que mandò que depositando Don Diego quinientos y treinta Reales, demas de los depositados, el Cabildo le otorgase carta de pago; con que virtualméte aprobò y diò por bueno el deposito: & per consequens vulnerò el instrumento, y le quitò la virtud de exequible, como enseña Geronimo Gonçalez ad regul. 8 glos. 6. nu. 202. en que cita tres Decissiones de Rota. Demas de ellas ay otra apud Farinatium, deciss. 28. tom. 2. in novissimis, y otras tres refiere Duardo in tractatu de Censibus 1. part. §. 30. quæst. 24. à nu. 105.

¶ Num. 9. Esfuerçase esta replica con vn texto, que no è visto ponderado en la materia por ningun Doctor. Es del Iuris Consulto Vlpiano in l. Si instituta 27. §. de inofitiosso, ff. de inofitioso testamento su specie es esta. Vn Aguelo exheredò en su testamento à vn nieto, el qual intentò la querela, y tuvo sentencia en favor. Apeló el heredero escripto: pendiente la apelacion pidiò el nieto alimentos, dudose si se le avian de dar, y respondiò el Consulto que si, estando en inopia, ecce en los terminos de esta ley, avia contra el nieto vn instrumento publico, y solemne, como era el testamento, y con presumpcion legal de justo, l. nam & is, §. 1. & ibi glos. ff. de inoficiosso testamento. Y sin embargo, porque se le opusso vna sola sentencia y essa apelada, le elidiò la virtud, ergo lo mismo se debe practicar en nuestro casso.

¶ Num. 10. Sed hijs non obstantibusq; nuper diximus nu. 8 & 9. secure tenendum est, ser indenegable la via executiva, y el remate pedido: porque la tradicion de Geronimo Gonçalez, repugna à todas las disposiciones de derecho, aducidas nu. 2. & 3. y à la naturaleça de la apelacion, que es extinguir la sentencia segun el presente estado, l. 1. §. fin. ff. ad Turpilianum. Y suspenderla segun el futuro, vt explicat Covar. in practicis, cap. 6. nu. 6. ℣. 2. & cap. 23. nu. 1. Ioan. Gutierrez lib. 1. practicarum quæst. 146. nu. 9. Valençuela Velazquez cons. 181. nu. 57. & 58. tom. 2. & cons. 128. n. 62. & 63. Y de lo mismo participa la restitucion, pues ella pendiente se suspende la execucion de la sentencia passada en juzgado, l. si causa cognita, C. de transact. l. vnic.

C. de in integrum restitutione: y traiendo la comun Morla in emporio: 2 part. tit. 5. quæst. 3. à n. 17. Scacia de apelat. quæst. 19. Remedio 2. à nu. 64. folio 578. Ioan Garcia de Nobilitate glos. 6. §. 2. à nu. 17. Covarr. in pract. cap. 25. nu. 7. Salgado de Regia protectione 4. part. nu. 38. Luego bien se sigue que abiédo apelado el Cabildo del dicho Auto de 22. de Mayo, y demas à mas, pedido restitucion contra el, q̃ pendientes estos dos remedios està suspendida su execucion, y el instrumento de la Yglesia in suo robor statu validitatis vt in suo casu notavit Doctor Noguerol, alleg. nu. 13. no elidido ni vulnerado hasta que por sentencia que tenga authoridad de cosa juzgada, se dé el deposito por liberatorio y bueno. 7

¶ Num. 11. Cœterum en el juizio de la manutencion que tambien es executivo, milita lo mismo: porque si vno se halla en la possession, à de ser manutenido en ella, aunq̃ el adversario reporte despues sentencia, ò sentencias en favor, hasta que pasen en juzgado. Vt cum multis Rotæ decisionibus tradunt, Oliberius Beltraminus ad Alexádrum Ludovissium deciss. 107. nu. 5. Gratianus tom. 5. discept. cap. 948. à nũ. 10. Potius de manutentione obserbatione 42. á n. 65. & Augustinus Barbossa Voto 108. nu. 28. tom. 2. Marescotus lib. 1. var. cap. 21. nu. 6. Salgado de protectione 3. part. cap. 1. nu. 20.

¶ Num. 12. Postremo la doctrina de Geronimo Góçalez, està comunméte reprehendida por los Doctores, precipue por Mario Giurba dicta deciss. 100. nu. 34. onde cita muchos Doctores, y haze mencion de Geronimo Gonçalez, y de algunas de las decisiones de Rota, y sin embargo concluye por el instrumento no obstante la sentencia contra el dada, como esté apelada, y no aya passado in judicatum, diziendo que esta opinion es la segura y cierta: lo mismo defiende Hermosilla en el lugar citado nu. 2. en el nu. 155. increpando à Gonçalez, y siguiendo à Giurba, idem tradunt Perez de Lara in compédio vitæ hominis, cap. 27. nu. 49. Carolus de Graphis de except. in prælu dio nu. 49. novissimamente Don Francisco Salgado in Labyrintho creditorum 1. part. cap. 16. nu. 56. y es selecto lugar no citado por nadie, el de los adicionadores à Molina de Hispanorum Primogenijs, en las anotaciones, nu. 16. Versiculo hæc regula falit, folio mihi 311. Lo mismo resuelve con su erudicion acostumbrada, Stephano Gratiano 1. to. discept. cap. 113. nu. 35. & cap. 141. eodem nu. & cap. 208. n. 14. mas a donde lo enseñò mas exactamente, fue en el to. 4. cap. 796. nu. 48. & 49. a donde habla de la sentencia apelada, y contra quien està

pedida

pedida restitucion, que son los [illegible]s de nuestra contingē cia: y en este capitulo no le ê vist[illegible] ningun Doctor. La pro pria opinion defiende Ludovico [illegible] manutentione, obserba tione 62, nu. 4. todos los quales [illegible] decisiones de Ro. ta, y concluyen que la sent[illegible]strumento, no le vul nera ni quita e[illegible]gor exc[illegible]asta que por la vl tima y difinitiva que haga co[illegible] y aprueba: y en este sentido entiende à Gero[illegible]decisiones: Sigis. mundo Scacia responsso vnico, nu[illegible]ctatum de sententia, & re judicata, folio mihi 674. qui est [illegible]s admirabilis, & à nemine perpensus, con que esta opinion queda tan indubitable, que ya no se puede negar sine nota temeritatis; y lo mismo se à de dezir, no solo quando la sentencia está apelada, ò pedida contra ella restitució, sino tambien quando es nulla: ita eleganter Grat. 3. tom. cap. 531. nu. 69.

¶ Num. Fin. No obsta el texto ponderado nu. 9. en la Ley Si Instituta, 27. §. de inofitioso, ff. de inofitioso testamento: porque en la especie del, no obrò el efecto la sentencia, sino el favor de los alimē tos: pues aunque no se huviera determinado la causa, se dieran al nie to: vt cum Matheo de Aflictis, Rebufo, & alijs quam plurimis Docto ribus, tradunt Covarr. in practicis cap. 6. nu. 6. col. 6. col. 3. Vers. cu. ius ratione, controvertitur Molina de Primogenijs, lib. 2. cap. 16. nu. 36. & 37. Lara in L. Si quis â liveris, §. Si vel Parens, à nu. 42. ff. de li. beris agnoscendis, Iacobus Menochius de præsumptionibus libro 1. quæst. 35. à nu. 1. cum seqq. Y asi la sentencia en los terminos desta Ley, intervino ex facti contingentia, non vero ex juris necessitate vt pulchre explicant, Tiberius Decianus cons. 56. nu. 1. lib. 2. Petrus Sur dus de alimentis, tit. 1. quæst. 112. nu. 18. Vers. & non obstat textus, & n. 19. Vers. tamē arridet magis, & Geronimus Zeballos in 3. quæst. 757. nu. 128. con que de primo ad vltimum queda la justicia del Ca. bildo en seguro puerto, Salva in omnibus &c.

¶ *El Lic. Don Martin de Orellana.*